

La privatisation-globalisation de la régulation

Hervé Dumez
École polytechnique / CNRS

Le 28 août 2008, la *Securities and Exchange Commission* (S.E.C.), le plus puissant régulateur américain des marchés financiers, annonce qu'il met sur pied un calendrier de passage des normes américaines GAAP (*Generally Accepted Accounting Principles*) à celles de l'*International Financial Reporting Standards* (IFRS), un régulateur privé basé à Londres. Les conséquences de cette décision sont considérables : les firmes américaines vont devoir dépenser des millions de dollars pour passer au nouveau système d'information financière. Quelques années plus tôt, une telle décision aurait été proprement impensable. D'une part, les normes comptables étaient nationales, d'autre part on pensait que les États-Unis comme première puissance financière du monde allaient imposer leurs propres normes à la planète : nous assistons à une internationalisation, une globalisation, en même temps qu'à une privatisation, de la régulation. C'est ce phénomène que Büthe & Mattli (2011) analysent dans leur ouvrage, *The New Global Rulers. The privatization of Regulation in the World Economy*. Il n'est évidemment pas étranger à la crise que nous traversons. Certains penseront même qu'il est à son origine, et sans doute n'ont-ils pas tout à fait tort. C'est dire l'enjeu de l'analyse et l'importance de ce livre.

Le phénomène étudié se décrit ainsi de manière plus précise : « *global rule-making by private-sector focal institutions* ». (p. 214) Dans cette définition, trois points sont essentiels : la dimension internationale ou globale, la privatisation de la régulation, et l'aspect focal, spécialisé. Le mouvement est général :

The delegation of regulatory authority from governments to a single international private-sector body that, for its area of expertise, is viewed by both public and private actors as the obvious forum for global regulation. (Büthe & Mattli, 2011, p. 5)

La raison principale de cette tendance nouvelle et massive est le recul des États accompagné d'une montée du pouvoir privé :

This simultaneous privatization and internationalization of governance is driven, in part, by governments' lack of requisite technical expertise, financial resources, or flexibility to deal expeditiously with ever more complex and urgent regulatory tasks. Firms and other private actors also often push for private governance, which they see as leading to more cost-effective rules more efficiently than government regulation. (Büthe & Mattli, 2011, p. 5)

C'est la globalisation et l'internationalisation des marchés de produits et de services, notamment financiers, qui a conduit à cette réalité. On considère qu'elle profite aux firmes qui peuvent se développer à l'échelle mondiale, et aux consommateurs qui bénéficient des économies d'échelle et à l'accès à une gamme étendue de produits et

services, avec une baisse des prix qui leur est favorable. Elle est difficile à étudier par les chercheurs parce que les organismes privés de régulation sont peu transparents, moins que les organismes publics obligés de rendre des comptes. Néanmoins, Bütthe & Mattli y sont parvenus, à la fois pour la standardisation des règles financières et pour celle des marchés de produits, avec une étude particulière des nanotechnologies. Mais avant d'en venir à la régulation globale privée, il faut étudier les formes de régulation globale possibles.

La typologie des formes de régulation globale

Les auteurs construisent une grille à quatre cases de la régulation au niveau global, l'axe horizontal étant celui de l'arrangement institutionnel (public/privé) et le vertical celui du mécanisme de sélection (non marché/marché).

La case (I) est ancienne. Elle remonte au XIX^e siècle. L'archétype de ce genre de régulation globale intergouvernementale est l'union postale internationale. On pense évidemment également au Bureau International du Travail (BIT) ou au Fonds Monétaire International (FMI).

La case (II) correspond à une compétition entre standards nationaux publics. Par exemple, il existe des divergences dans les approches du contrôle des concentrations entre l'Europe et les États-Unis qui ont conduit la première à interdire par exemple la plus grosse fusion de l'histoire industrielle, celle qui devait unir General Electric et Honeywell (Dumez & Jeunemaître, 2002a ; 2002b). En matière de sécurité alimentaire, il semble qu'il y ait une concurrence par le haut entre normes américaines et normes européennes. Beaucoup de firmes automobiles mondiales se sont alignées *de facto* sur les normes de pollution très strictes de l'État de Californie, la Californie représentant pour elles un marché trop substantiel pour être négligé.

La case (III) recouvre les cas où un standard est imposé par une firme dominante ou un groupe de firmes dominantes. Les cas incluent l'imposition de Windows comme le standard dominant des systèmes d'opérations par Microsoft, le choc entre le standard VHS et le Betamax pour les vidéo-cassettes, ou entre le Blu-ray (créé en 2000 par Sony, Philips et Panasonic) et le HD-DVD (dont le consortium était conduit par Toshiba). Après un combat acharné, le Blu-ray s'imposa finalement entre 2006 et 2008.

Le livre est consacré à la case (IV), celle de la régulation globale privée du type ISO (*International Standard Organization*).

La régulation globale privée comme phénomène politique

C'est la thèse du livre : la régulation privée se présente comme établissant un consensus entre experts sur une base technico-scientifique comme si le politique était exclu de sa sphère. Or, à l'issue de la recherche, elle se révèle comme un phénomène intrinsèquement politique. Pour trois raisons.

La première est que des expertises techniques contradictoires s'affrontent. Lorsqu'on élabore des règles comptables, un expert allemand est aussi qualifié qu'un expert

		Institutional Setting for Rule-Making	
		public	private
Selection Mechanism	nonmarket-based	(I) rule-making in a focal int'l agreement; int'l organization; transgovernmental regulatory collaboration	(IV) transnational focal standard-setting body
	market-based	(II) competing standards developed by/in national, regional, or multilateral public bodies	(III) competing standards by individual firms; consortia; competing transnational standard-setting bodies

Source : Bütthe & Mattli (2011, p. 19)

américain, mais il ne pense pas avec les mêmes cadres. Les cadres s'affrontent et l'un s'impose sur les autres :

[...] expertise is not a single correct set of beliefs about what works or does not. (Büthe & Mattli, 2011, p. 11)

Le langage est technique, mais le combat politique :

The language accompanying these processes is technical; the essence of global rule-making, however, is political. (Büthe & Mattli, 2011, p. 12)

C'est un paradoxe : si le langage est technique, c'est aussi pour écarter les pressions politiques émanant des États ou des groupes de pression, et permettre de protéger le processus d'élaboration des standards :

Private standard-setters generally have strong norms or formal rules that require technical, scientific reasoning from anyone who seeks to have a voice in the development of a standard. There are two main reasons for this insistence on technical language. It reinforces the transnational standard-setting body's legitimacy, which is based on technical expertise. And in rendering other (political or economic) arguments impermissible and illegitimate, it safeguards the transnational body against overt political and especially government interference. The requirement to provide technical arguments for any proposal or demand thus also helps—and is intended to—retain the nongovernmental character of those expert bodies. (Büthe & Mattli, 2011, p. 45)

Mais cette mise à l'écart d'une certaine forme de politique en recouvre une autre :

[...] scientific knowledge and technical expertise can be employed strategically—and as the example of the audio CD standard illustrates [...], commercial interests often create strong incentives to do so in international standardization. (Büthe & Mattli, 2011, p. 45)

La deuxième raison est que les organismes privés internationaux de régulation s'appuient sur l'expertise nationale, celle des régulateurs nationaux et des firmes. Il y a derrière la régulation privée internationale des conflits d'influences nationales, le national étant lui-même un mélange de public et de privé.

La troisième raison découle de ce qui vient d'être dit. L'influence qui l'emporte est celle qui est la mieux structurée au niveau national ou régional. Les auteurs estiment qu'en matière de marchés financiers, le couple régulateurs nationaux et firmes nationales le mieux structuré est l'américain. C'est lui qui a prévalu. Par contre, en matière de standardisation technique des produits, l'Europe a une tradition plus forte que les États-Unis, et c'est elle qui l'a emporté, les États-Unis ayant tenté plusieurs fois de mieux structurer leur articulation régulateurs publics/firmes mais sans succès. Le facteur fondamental est donc celui que Büthe & Mattli (p. 13) appellent « *institutional complementarity between the domestic and global levels* » :

Highly institutional complementarity implies that the interaction between domestic and global institutions is smooth and easy, yielding decisive strategic benefits to the firm in terms of effective interest representation in global rule-making and timely information. By contrast, firms in a fragmented domestic system, characterized by contestation among rival standard-setters, are at a distinct disadvantage. Their system renders both effective national interest representation and domestic diffusion of information about new global standards projects more difficult and thus fits relatively poorly with an institutional structure at the global level consisting of a single focal regulatory body for a given issue area. This we will call a case of low institutional complementarity between the domestic and the global levels. Generally, we argue that influence in global private

governance is significantly a function of how complementary a country's domestic institutions are with the prevailing institutional structure at the international level. (Büthe & Mattli, 2011, p. 13)

On le voit en effet, dans le jeu de la standardisation au niveau global privé, caractérisé par une transparence assez faible, avoir la bonne information au bon moment est essentiel : les firmes l'ont si elles sont proches de leur régulateur national, lui-même bien identifié et proche du cœur du processus en marche. C'est cette proximité entre institutions qui constitue la complémentarité. Techniquement, elle se définit ainsi :

Two institutions are complementary—from the perspective of, for instance, a firm—when their combination yields greater benefits than the firm can attain from either of them separately. (Büthe & Mattli, 2011, p. 49)

La régulation globale privée en dynamique

Les crises économiques, sanitaires, technologiques, voient régulièrement revenir l'exigence d'un développement des régulations publiques. Mais cette exigence apparaît irréaliste :

Globalization has laid bare serious procedural inadequacies and organizational limits of public international governance, notably the excruciatingly slow pace of standards production and, in some cases, lack of technical expertise and financial resources to deal with ever more complex and demanding standard issues. (Büthe & Mattli, 2011, p. 25)

En pratique, c'est l'inverse qui se produit : les institutions publiques donnent de plus en plus de pouvoir aux régulateurs privés par le phénomène de *délégation*. C'est ce que l'on a vu avec la décision de la S.E.C. d'abandonner ses propres règles pour adopter celles de l'IFRS. Le cas de la Commission européenne est encore plus évident. Elle a essayé d'imposer, par les quatrième et septième directives, une harmonisation des normes comptables en Europe et elle a échoué. Elle a alors décidé de ne plus rien faire elle-même et de soumettre les firmes européennes aux normes comptables internationales. C'est l'impossibilité d'une harmonisation européenne sur une base publique qui a conduit à un phénomène de délégation de la formulation des standards à un régulateur privé spécialisé.

Ce phénomène de *délégation* des autorités publiques aux régulateurs privés spécialisés, se combine avec un phénomène de *légitimation croisée* (Suchman, 1995). Par exemple, fondé en 1973, l'International Accounting Standards Committee (IASC) n'a pas fait parler de lui durant ses vingt premières années d'existence. Tout change dans les années 80 au cours desquelles l'organisation va s'imposer comme le régulateur global privé spécialisé dans les normes comptables. À l'origine de ce changement, un accord avec une autre organisation, les deux se légitimant réciproquement :

The IASC lived a relatively quiet existence during its first two decades, incrementally broadening its membership and expanding its institutional remit. In 1982, the IASC entered into an agreement with the International Federation of Accountants (IFAC) under which IFAC recognized the IASC as the sole official source of international accounting standards and promised to promote the use of international standards in all IFAC members countries. In return, the IASC recognized the IFAC as the authorized representative of the accounting profession worldwide, accepted all members of the IFAC as members of the IASC, and gave the IFAC authority to nominate candidates for membership on the governing Board of the IASC. (Büthe & Mattli, 2011, p. 69)

Le WTO (World Trade Organization ou Organisation Mondiale du Commerce) a lui aussi délégué de manière informelle la tâche de réaliser les standards comptables à l'IASC. Les organisations internationales privées se légitiment de plus en plus, par délégations reçues des autorités publiques et par légitimation croisée entre elles.

La régulation privée est en pleine expansion. ISO a émis plus de 18.000 standards et ces standards ont été multipliés par quatre depuis le début des années 80. Ce sont maintenant les États qui les traduisent dans leurs législations nationales et les rendent ainsi contraignants. La régulation publique nationale suit la régulation privée globale plutôt qu'elle ne la précède ou même la contrôle. D'ailleurs, la standardisation au niveau national est souvent déjà au moins partiellement privatisée dans de nombreux domaines. Le problème est qu'au niveau des régulateurs privés globaux, les processus d'élaboration et de décision sont peu transparents et peu ouverts aux parties-prenantes autres que les industriels. Cela dit, les procédures ne sont pas seules en cause :

Lack of effective participation and accountability in highly technical domains may be caused not just by exclusion or nontransparent procedures but also by ignorance, information deficits, erroneous beliefs, or collective action dilemmas. (Büthe & Mattli, 2011, p. 225)

Les sujets de régulation sont de plus en plus techniques, requièrent une expertise de plus en plus élaborée, sont évolutifs. Ils expliquent à la fois le retrait des régulateurs publics et des parties-prenantes elles-mêmes.

Conclusion

Le livre de Büthe & Mattli attire l'attention sur un phénomène fondamental et en plein développement, le passage de la régulation nationale publique à la régulation internationale privée. Ce passage apparaît en grande partie irréversible, ce qui rend peu crédibles les grands appels au retour à la régulation publique des marchés globalisés (de la part des politiques, ou des auteurs comme Bakan, 2005). Les régulateurs publics ont pris l'habitude de déléguer la tâche de régulation à des régulateurs privés spécialisés, et ceux-ci se sont progressivement légitimés entre eux.

Le livre attire l'attention, dans son domaine, sur un phénomène intéressant : dans la globalisation, les acteurs globaux sont souvent spécialisés. C'est le cas des régulateurs privés, on l'a vu. Ils tirent leur légitimité d'une expertise limitée et approfondie. Mais c'est aussi le cas des ONGs. La globalisation semble se conjuguer avec la spécialisation, comme si un acteur ne pouvait être global qu'en étant très focalisé.

Références

- Bakan Joel (2005) *The Corporation. The pathological Pursuit of Profit and Power*, London, Constable.
- Büthe Tim & Mattli Walter (2011) *The New Global Rulers. The privatization of Regulation in the World Economy*, Princeton NJ, Princeton University Press.
- Dumez Hervé & Jeunemaître Alain (2002a) "Concurrence. L'affaire General Electric-Honeywell" in Montbrial Thierry de & Moreau Defarges Philippe [ed.] *RAMSES 2003. Les grandes tendances du Monde*, Paris, Dunod, pp. 237-239.
- Dumez Hervé & Jeunemaître Alain (2002b) "Concurrence : les bonnes leçons de l'affaire GE/Honeywell", *Sociétal*, n° 37, 2^{ème} trimestre, pp. 12-16.
- Suchman Mark C. (1995) "Managing legitimacy: Strategic and institutional approaches", *The Academy of Management Review*, vol. 20, n° 3, pp. 571-610 ■